**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**جلسه190– 25 /08/ 1398 متن تکمله‌ی عروه/ اقوال فقها در عده/کتاب العدد**

**خلاصه‌ی مباحث گذشته:**

بحث در مساله‌ی سوم عروه و در مورد زنی بود که پس از طلاق یک بار حیض می بیند و سپس یائسه می شود.

بحث در این بود که آیا می توان استصحاب بقای عده جاری کرد.

ممکن است در جریان استصحاب اشکال شود که موضوع تغییر کرده است، این زن قبلا یائسه نبود اما الان یائسه شده است.

# احراز بقای موضوع در استصحاب

شیخ انصاری یکی از شرایط جریان استصحاب را احراز بقای موضوع می داند.

مرحوم آخوند این شرط را به صورت اتحاد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه مطرح کرده است.

وجه بیان مرحوم آخوند واضح است، زیرا یقین و شک باید به یک چیز متعلق باشد و در صورت مختلف بودن قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه، متعلق یقین و شک یک چیز نیست.

سوال این است که تعبیر شیخ انصاری دقیق تر است یا تعبیر مرحوم آخوند؟

به نظر ما این ها دو شرط مستقل هستند. شرط مرحوم آخوند ( اتحاد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه)، یک شرط عام است و در همه‌ی قضایا شرط جریان استصحاب می باشد، چه قضیه به نحو کان یا لیس تامه و چه به نحو کان یا لیس ناقصه باشد.

علاوه بر اتحاد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه، شرط دیگری هم مطرح است و آن احراز بقای موضوع است که در مورد قضیه ای که مفاد آن کان ناقصه یا لیس ناقصه می باشد، این شرط برای جریان استصحاب لازم می باشد.

مثلا وقتی می گوییم: زید عادل است ( زید عادل نیست)، مفاد این جمله این است که اصل وجود خارجی زید مفروغ عنه است.

وقتی شک داریم و می گوییم: من شک دارم زید عادل است یا عادل نیست، باز هم وجود خارجی زید مفروغ عنه است.

اما گاهی در وجود خارجی موضوع شک می شود.

مثلا یقین دارم که زید مجتهد است و می توانم از او تقلید کنم.

سپس شک می کنم که آیا زید زنده است که بتوانم از او تقلید کنم؟

در واقع شک در حیات زید موجب شک در اجتهاد زید می شود و یا ممکن است شک در اجتهاد، مستقل از شک در حیات زید باشد.

ممکن است کسی اجتهاد زید را استصحاب کند. قبلا یقین به اجتهاد زید داشت و الان شک در اجتهاد زید دارد، با استصحاب اجتهاد زید را ثابت می کند.

به نظر می رسد در جایی که در اصل حیات زید شک وجود دارد، ابتدا باید حیات احراز شود تا بتوان استصحاب اجتهاد را جاری کرد، گرچه این احراز حیات به واسطه‌ی خود استصحاب باشد. یعنی ابتدا حیات زید را استصحاب کنیم و سپس اجتهاد او را استصحاب کنیم.

اگر اشکال شود که از شرایط استصحاب این است که مستصحب باید موضوع حکم شرعی باشد و فرض این است که حیات زید موضوع حکم شرعی نیست بلکه اجتهاد زید حی، موضوع حکم شرعی است. ضمنا اجتهاد زید با اثبات حیاتش ثابت نمی شود، زیرا مثبت است.

پاسخ این است که دلیلی نداریم که مستصحب باید موضوع حکم شرعی باشد. بلکه باید این استصحاب اثر داشته باشد و همین که استصحاب حیات زید موجب می شود بتوانیم اجتهاد او را استصحاب کنیم، در اثر داشتن و لغو نبودن کفایت می کند.

## نکته

منظور از احراز بقای موضوع، احراز بقای خارجی موضوع است.

در قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه باید موضوع و محمول آن ها متحد باشد گرچه این موضوع و محمول در ذهن باشند.

## تطبیق اتحاد قضیه ی متیقنه و مشکوکه در محل بحث

### اشکال به استصحاب

بنابراین در مانحن فیه این طور اشکال می شود که یقین به وجوب عده بر غیر یائسه تعلق گرفته و حال آن که شک به وجوب عده بر یائسه تعلق گرفته است.

### پاسخ به اشکال

فرض کنید شخصی به جهت صغیر بودن حج بر او واجب نبوده است.

این شخص بالغ می شود و نمی دانیم این شخص مستطیع هست یا نه و این شک به خاطر شک در یکی از شرایط استطاعت ( به صورت شبهه‌ی حکمیه) می باشد.

ممکن است کسی به این صورت استصحاب کند که هنگام صغیر بودن، حج بر او واجب نبود، حال که بالغ شده و فاقد شرط مشکوک الدخالة هست، نمی دانیم حج بر او واجب است یا واجب نیست، عدم وجوب حج را استصحاب می کنیم.

پاسخ این است که این استصحاب جاری نیست.

اگر استصحاب را روی عنوان ببریم، نمی دانیم حج بر عنوان «بالغ واجد دین» واجب است یا واجب نیست.

اگر شارع مقدس وجوب حج را بر «بالغ فاقد دین» جعل کرده باشد، این شخص «بالغ فاقد دین» نیست.

اگر وجوب حج برای مطلق بالغ جعل شده باشد، یقین سابق نداریم.

اگر استصحاب را روی عنوان نبریم بلکه روی معنون خارجی ببریم. مثلا این شخص، وقتی بالغ نبود، حج بر او واجب نبود، الان نمی دانیم حج بر او واجب است یا واجب نیست، عدم وجوب حج را استصحاب می کنیم. این شخص قبل و بعد از بلوغ یک نفر است و با بلوغ فقط حالاتش تغییر کرده است.

اشکال این است که عدم وجوبی که قبلا وجود داشته است به خاطر عدم بلوغ بوده است و الان ممکن است به خاطر عدم استطاعت، واجب نباشد.

عدم وجوب ناشی از عدم استطاعت غیر از عدم وجوب ناشی از عدم بلوغ است.

یعنی گرچه موضوع ما باقی است اما محمول باقی نیست و حال آن که در استصحاب، هم بقای موضوع و هم بقای محمول شرط است. در استصحاب اتحاد قضیه‌ی متیقنه و مشکوکه، هم از نظر موضوع و هم از نظر محمول لازم است. یقین ما به عدم وجوب به مناط عدم بلوغ است اما شک ما در عدم وجوب به مناط شک در عدم استطاعت است.

## موارد جریان استصحاب

گاهی در موضوع حکم به نحو شبهه‌ی حکمیه شک داریم اما استصحاب جاری می شود.

مثلا شک داریم که آیا علم حدوثا و بقائا شرط اکرام است بنابراین حال که علم زائل شده است، وجوب اکرام هم وجود ندارد یا علم با حدوثش، وجوب اکرام مستمر می آورد؟

این شخص وقتی بالفعل عالم بود، وجوب اکرام داشت، حال که بالفعل عالم نیست شک داریم که وجوب اکرام دارد یا ندارد؟ اگر وجوب اکرام داشته باشد، همان وجوب اکرام سابق است. اینجا موضوع و محمول باقی است و استصحاب جاری است.

در مانحن فیه هم همین استصحاب جاری است.

در مورد زنی که پس از طلاق و یک بار حیض، یائسه شده است، شک داریم که وجوب اعتداد باقی است یا باقی نیست، زیرا نمی دانیم موضوع اعتداد غیر یائسه‌ی بالفعل است یا غیر یائسه‌ی هنگام طلاق است.

احتمال دارد موضوع اعتداد غیر یائسه‌ی هنگام طلاق باشد، وصف غیر یائسه‌ی هنگام طلاق هرگز از او زائل نمی شود.

احتمال دیگر هم این است که موضوع اعتداد غیر یائسه‌ی بالفعل باشد.

بنابراین شک ما در این است که وجوب اعتدادی که قبل از یائسگی می باشد، آیا همان وجوب اعتداد هم چنان باقی است یا باقی نیست؟ شخص وجوب اعتداد را استصحاب می کنیم. هم موضوع و هم محمولش باقی است.

# استدلال صاحب جواهر در مورد زنی که پس از طلاق دو حیض ببیند و یائسه شود

صاحب جواهر در فرض زنی که دو حیض ببیند و سپس یائسه شود، می فرماید: یک ماه ضمیمه می کند و عده اش سپری می شود.

صاحب جواهر روایت هارون بن حمزه را معتبر می داند و حکم مساله را از آن به دست آورده است.

در واقع دو استدلال می آورد:

1. عموم تعلیل: تعلیلی که در روایت هارون بن حمزه آمده است. ( فانها قد یئست من المحیض)
2. فحوی ( قیاس اولویت)

اگر اصل اولی را در زن عدم عده بدانیم، کلام صاحب جواهر تمام نیست. این که شارع در مورد زنی که یک حیض دیده و یائسه شده دو ماه را هم واجب کرده است ملازمه ای ندارد که اگر دو ماه حیض دید، شارع یک ماه دیگر را هم واجب کند، ممکن است شارع در این مورد به دو قرء اکتفا کند.

اما اگر اصل اولی این باشد که زن باید عده‌ی سه ماهه سپری کند و شارع در مورد زنی که یک حیض دیده و یائسه شده، به یک حیضش اعتبار بخشیده است پس به طریق اولی باید دو حیض را هم معتبر بداند.